

Publicato il 15/01/2025

N. 00427/2025 REG.PROV.COLL.
N. 03935/2024 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3935 del 2024, proposto da:

Siram S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, in relazione alla procedura CIG 9906187C1C, rappresentata e difesa dagli avvocati Angelo Clarizia, Paolo Clarizia e Giovanni La Fauci, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Azienda Ospedaliera dei Colli di Napoli, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Raffaele Cuccurullo, Rita Castaldo e Anna Rega, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto in Napoli alla Via Leonardo Bianchi snc;

nei confronti

GETEC Italia S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Enrico Soprano e Francesco Soprano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

- della Deliberazione del Direttore Generale dell'Azienda Ospedaliera dei Colli n. 487 del 10/7/2024, unitamente alla correlata nota di comunicazione degli esiti di gara dell'11/7/2024, recante aggiudicazione in favore della GETEC Italia S.p.a. a socio unico della gara per l'affidamento del Servizio di conduzione e manutenzione ordinaria e straordinaria degli Impianti Tecnologici a servizio delle strutture aziendali (CIG: 9906187C1C);
- di tutti i verbali di gara di seduta pubblica e riservata, dal n. 1 al n. 21, nonché di ogni altro atto a questi connesso;
- della lettera di invito, del Disciplinare, del Capitolato Speciale d'Appalto e relativi allegati, e di tutti gli altri atti e documenti facenti parte della *lex specialis*;
- della determina dirigenziale n. 766 del 29/08/2023, di nomina del Seggio di Gara e della Commissione Giudicatrice;
- all'occorrenza, della Delibera di indizione gara n. 996 del 21.12.2022;
- di ogni altro atto e/o documento a questi connesso, conseguente e/o presupposto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Azienda Ospedaliera dei Colli di Napoli e della GETEC Italia S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120 cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 dicembre 2024 il dott. Giuseppe Esposito e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con deliberazione n. 773 dell'8/11/2017 l'Azienda Ospedaliera dei Colli aderiva alla convenzione della Società Regionale per la Sanità - So.Re.Sa. S.p.A., quale soggetto aggregatore, relativa al multiservizio tecnologico da eseguirsi presso gli immobili di proprietà o in uso alle Aziende Sanitarie Locali e Aziende Ospedaliere della Regione Campania.

In virtù di determinazione del Direttore Generale della So.Re.Sa. n. 68 del 3/4/2017, la ricorrente, in ATI con la Graded S.p.A., era risultata aggiudicataria del lotto 1 della convenzione, comprendente l'Azienda Ospedaliera dei Colli, per cui ad essa veniva affidato il servizio dalla durata quinquennale, avviato l'1/1/2018.

All'approssimarsi della scadenza dei rapporti in corso con le Aziende aderenti alla convenzione, la So.Re.Sa. bandiva una nuova procedura aperta per l'affidamento del multiservizio tecnologico (determinazione n. 184 del 16/9/2022).

Tenuto conto dell'imminente scadenza al 31/12/2022 del rapporto in essere con la ricorrente, a sua volta l'Azienda Ospedaliera dei Colli (ottenuta l'autorizzazione dalla So.Re.Sa. a indire una "gara ponte", in attesa del perfezionamento della procedura "*madre*"), con deliberazione del Direttore Generale n. 996 del 21/12/2022 indicava un'autonoma procedura negoziata per l'affidamento per 12 mesi del servizio di conduzione e manutenzione ordinaria e straordinaria degli impianti tecnologici a servizio delle strutture aziendali.

Con la stessa delibera prorogava l'affidamento in favore della ricorrente, ulteriormente differito al 30/5/2024 (delibera n. 751 del 4/12/2023), nelle more della conclusione della procedura della So.Re.Sa.

Sta di fatto che gli atti della gara da questa indetta sono stati annullati con sentenza del Consiglio di Stato - sez. III del 27/5/2024 n. 4701, di tal che l'Azienda resistente si è determinata a dare definitivo impulso all'autonoma procedura da essa avviata (ultimativamente prorogando l'affidamento in essere alla ricorrente sino al 31/10/2024), disponendo l'aggiudicazione della "gara ponte" in favore della Società controinteressata, con l'impugnata deliberazione del Direttore Generale n. 487 del 10/7/2024.

Quest'ultimo provvedimento è stato impugnato dalla Società ricorrente (unitamente alla delibera di indizione e agli atti della gara), articolando due motivi di ricorso con cui sono dedotti la violazione degli artt. 34, 68, 71, 95 e

100 del d.lgs. n. 50/2016 e dell'art. 1, commi 1126 e 1127, della legge n. 296/2006, oltre all'eccesso di potere per difetto di istruttoria, illogicità manifesta, sviamento e perplessità, nonché subordinatamente la violazione dell'art. 77 del cit. d.lgs. e l'eccesso di potere per gli stessi profili.

Si sono costituite in giudizio l'Azienda resistente e la controinteressata, formulando eccezioni e svolgendo le proprie difese nelle memorie depositate, unitamente a documentazione.

L'istanza cautelare è stata respinta con ordinanza del 5 settembre 2024 n. 1595.

Le parti hanno prodotto memorie per l'udienza di merito.

All'udienza pubblica del 4 dicembre 2024 il ricorso è stato assegnato in decisione.

DIRITTO

1.- Occorre premettere che la controversia all'esame si innesta nella vicenda contrassegnata (come ricordato in premessa) dalla pronuncia del 27 maggio 2024 n. 4701 con cui il Consiglio di Stato ha riformato la sentenza di questa Sezione del 15 gennaio 2024 n. 377, annullando gli atti della gara indetta dalla Società Regionale per la Sanità - So.Re.Sa. S.p.A., per l'affidamento del multiservizio tecnologico presso gli immobili di proprietà o in uso alle Aziende e Istituti sanitari della Regione Campania.

Il Consiglio di Stato ha sancito la necessità di un'effettiva declinazione della disciplina dei **criteri ambientali minimi**, non bastando l'eterointegrazione del bando a mezzo del rinvio alla relativa disciplina, né applicabile il principio del risultato (espresso dal nuovo codice dei contratti pubblici), nei termini valorizzati da questa Sezione con la ricordata sentenza.

L'attuale ricorrente, già aggiudicataria del lotto 3 della gara di cui è stato disposto l'annullamento, ha ora impugnato gli atti e l'esito della procedura, che era stata autonomamente indetta dall'Azienda Ospedaliera dei Colli, per acquisire i servizi di manutenzione dei propri immobili e impianti, e che è stata conclusa per l'esigenza di assicurare un servizio essenziale, tenuto conto

della paralisi originata dalla pronuncia del Consiglio di Stato (determinando l'arresto della procedura di affidamento da parte della So.Re.Sa.).

2.- Tanto premesso, vanno esaminate preliminarmente le eccezioni sollevate dall'Azienda resistente e dalla controinteressata, in ordine:

a) all'irricevibilità del ricorso per tardività (siccome proposto solo dopo l'aggiudicazione, avverso la formulazione degli atti di gara antecedentemente conosciuti);

b) alla sua inammissibilità, sotto un duplice profilo:

- in quanto la ricorrente vanta un'aspettativa di mero fatto alla conservazione della sua posizione di gestore in proroga del servizio, immeritevole di tutela;

- per altro verso, prospettando la tesi della necessità della specifica declinazione dei **criteri minimi ambientali** negli atti di gara, opposta a quella fatta valere nei giudizi che hanno condotto alla menzionata pronuncia del Consiglio di Stato (essendo all'epoca aggiudicataria del servizio), così da contraddire sé stessa e incorrere nella preclusione dettata dall'impedimento al c.d. "*venire contra factum proprium*".

Le eccezioni vanno disattese.

Quanto alla irricevibilità, è sufficiente richiamarsi alla predetta sentenza della Sezione n. 377/2024, ribadendo che la dedotta non conformità della legge di gara ai **criteri ambientali minimi** non integra un vizio tale da imporre l'immediata e tempestiva impugnazione del bando di gara, essendosi al di fuori dei casi eccezionali di clausole escludenti o impeditive della partecipazione (sentenza del Consiglio di Stato n. 2795/2023, ivi citata).

Per ciò che concerne i profili dell'eccepita inammissibilità, è pur vero che la posizione della ricorrente di gestore del servizio in proroga non può fondare la legittimazione al ricorso e un interesse tutelabile alla conservazione della posizione medesima, poiché (stante la naturale temporaneità della provvisoria continuazione dell'affidamento) il soggetto non può vantare la pretesa a mantenere in essere il rapporto, versando in una situazione qualificabile come aspettativa di mero fatto.

Senonché, sotto altro versante, la partecipazione alla gara-ponte e la prospettabile diversa sorte che conseguirebbe alla riedizione della procedura costituiscono elementi che fanno emergere la legittimazione del concorrente e il concreto interesse a sovvertirne l'attuale esito, con conseguente ammissibilità del presente ricorso.

Né è di ostacolo a tale conclusione la circostanza che in questo giudizio sia prospettata una tesi opposta a quella precedentemente sostenuta, in quanto (al di fuori dei casi in cui, nello stesso contesto, il soggetto imputi al contraddittore un'illegittimità che appartiene ad esso stesso) è fisiologico e rientrando nella libertà dell'esercizio dell'azione giurisdizionale la possibilità che, in altro momento, l'interessato riveda il proprio convincimento e si determini a far valere argomenti che consentano l'auspicata tutela della sua posizione giuridica.

3.- Sgombrato il campo dalle eccezioni sollevate, si può dunque passare all'esame del ricorso.

3.1. Con il principale motivo di ricorso, come anticipato, la ricorrente rileva che gli atti di gara sono viziati per la mancata declinazione dei **criteri minimi ambientali**.

È addotta l'insufficienza della previsione dell'art. 24 del C.S.A. (*“L'Appalto dovrà essere condotto in linea con le disposizioni di cui al D.M. 11/01/2017 e dovrà pertanto adottare i **Criteri Ambientali Minimi (CAM)** per le attività di manutenzione dettati dal Ministero dell'Ambiente, con particolare riferimento, oltre agli aspetti energetici oggetto di affidamento, anche all'approvvigionamento e all'uso di materiali e tecniche a ridotto impatto ambientale durante l'intero ciclo di vita dell'opera, alla gestione del ciclo dei rifiuti, ecc., in linea con le normative europee, nazionali e locali, adeguando di conseguenza il Servizio da assumere”*).

Espone che il D.M. 11/1/2017 concerne i **criteri ambientali minimi** per gli arredi per interni, l'edilizia e i prodotti tessili, desumendo che l'Azienda Ospedaliera non abbia inteso applicare i CAM per l'affidamento di servizi energetici per gli edifici, servizio di illuminazione e forza motrice, servizio di

riscaldamento/raffrescamento (DM 7/3/2012), né quelli relativi ai servizi di progettazione e lavori per la nuova costruzione, ristrutturazione e manutenzione di edifici pubblici (DM 11/10/2017).

Sullo stesso piano, per la ricorrente è illegittima (s'intende, per lo stesso profilo di genericità) anche la previsione dell'art. 23.2 del Capitolato sulla formazione e addestramento degli addetti, nonché l'attribuzione di soli 5 punti, sui 70 assegnabili all'offerta tecnica, per le misure adottate per assicurare e rendicontare il rispetto dei **Criteri Ambientali Minimi** e delle misure di sostenibilità ambientale previste dal Capitolato Speciale d'Appalto e dai suoi allegati.

In conclusione, la ricorrente rinviene nella formulazione degli atti di gara la violazione delle norme di legge e dei principi di sostenibilità **ambientali** di cui ai **Criteri Ambientali Minimi**, ex art. 34 del d.lgs. n. 50/2016, difettando:

- le specifiche tecniche **ambientali** (prestazioni o requisiti funzionali, ovvero caratteristiche **ambientali** obbligatorie);
- gli obiettivi di riduzione dell'impiego di risorse naturali non rinnovabili, imballaggi, scarti e rifiuti, di eliminazione di specifiche sostanze chimiche nocive, di contenimento dei consumi energetici;
- i requisiti particolari per l'esecuzione del contratto rispondenti a esigenze sociali e **ambientali**;
- i mezzi di prova che al riguardo l'aggiudicatario è tenuto a fornire.

È ulteriormente indicato che manca il riferimento al rispetto dei CAM in materia di gestione dei rifiuti, ancorché sia previsto l'espletamento anche delle prestazioni di raccolta, trasporto e smaltimento.

Dal complesso delle deduzioni svolte la ricorrente postula l'illegittimità dell'intera procedura e la necessità di una sua riedizione, richiamando quanto dettato dal Piano d'azione per la sostenibilità ambientale dei consumi nel settore della pubblica amministrazione (art. 1, co. 1126 e 1127 della legge n. 296/2006, alla base del cit. art. 34 del d.lgs. n. 50/2016), ed invocando, tra le

altre, la già menzionata sentenza del Consiglio di Stato - sez. III del 27 maggio 2024 n. 4701.

3.2. Ciò posto, non può essere sottaciuto che la ricorrente vuole trasporre alla presente fattispecie quanto statuito con la pronuncia del Consiglio di Stato da ultimo richiamata, manifestando espressamente tale intendimento (cfr. pag. 13 del ricorso: *“Nel caso che ci riguarda peraltro la disciplina di gara è ancor più lacunosa di quella della gara indetta dalla Soresa, che quantomeno richiamava, seppur genericamente, i CAM relativi all’affidamento di servizi energetici per gli edifici, all’affidamento di servizi di progettazione e lavori per la nuova costruzione, ristrutturazione e manutenzione di edifici pubblici ed all’affidamento del Servizio di gestione del verde pubblico e fornitura prodotti per la cura del verde. Qui nella specie, al di là del generico richiamo ai CAM per l’edilizia, non vi è alcuna ulteriore specificazione, risultando quindi ancor più grave l’illegittimità della lex specialis”*).

Tale prospettazione della parte (che, per quanto detto, è ammissibile sul piano della legittimazione e dell’interesse, mirando ora al conseguimento di un’utilità che si vorrebbe trarre dalla riedizione della gara) non esonera tuttavia il Collegio dall’esaminare compiutamente e isolatamente la fattispecie all’esame. Invero, al di là dell’astratta sovrapposibilità di situazioni consimili, è sempre immanente al compito del Giudice la ricerca degli aspetti peculiari della vicenda, che inducano alla decisione della controversia, non essendogli sottratto il potere di rinnovare autonomamente la propria valutazione, con riguardo al caso concreto.

3.3. Tanto considerato, va ricordato che, nel precedente giudizio, la sentenza di questa Sezione del 15 gennaio 2024 n. 377 aveva reputato ammissibile l’eterointegrazione del bando, a mezzo del rinvio alla disciplina di legge applicabile, nonché valorizzato il principio del risultato, espresso all’art. 1 del d.lgs. n. 36/2023 e valevole come criterio interpretativo anche per i casi regolati dal previgente codice dei contratti pubblici (ciò in quanto la legge di gara non poteva dirsi assolutamente mancante di prescrizioni inderogabili, ponendo *“l’accento sull’esigenza di privilegiare l’effettivo e tempestivo conseguimento degli*

obiettivi dell'azione pubblica, prendendo in considerazione i fattori sostanziali dell'attività amministrativa, escludendo che la stessa sia vanificata, in tutti quei casi in cui non si rinvenivano obiettive ragioni che ostino al suo espletamento”, considerando poi che “l'operatore economico non potesse dirsi inconsapevole delle modalità attraverso cui formulare la propria offerta”: sentenza cit.).

Non può evidentemente essere trascurato che la pronuncia del Consiglio di Stato - sez. III del 27 maggio 2024 n. 4701 ha smentito l'assunto, ravvisando l'inidoneità del ricorso all'eterointegrazione del bando e, quanto all'aspetto sostanziale della declinazione dei **criteri ambientali minimi** nella legge di gara, reputando scorretto il ricorso al principio del risultato, per colmare un deficit di disciplina della legge di gara (pervenendo a ritenere insufficiente il “dato disciplinare meramente formale consistente nel generico richiamo ai **criteri in questione**”, non giovando il richiamo al principio del risultato a legittimare “una disciplina non declinata nelle specifiche tecniche, in vista di una successiva integrazione tale da incrementare il tasso di complicazione e di incertezza del contenuto degli obblighi negoziali”).

3.4. Operato questo riassunto, va ribadito quanto sopra esposto sulla necessità che il Giudice esamini compiutamente la fattispecie sottoposta al suo esame, senza automatismi, avendo riguardo agli elementi del caso concreto e compiendo, ove necessario, una rinnovata valutazione.

Superando i dati su cui si era appuntata la propria precedente pronuncia n. 377/2024, riformata dal Consiglio di Stato, il Tribunale prende atto che il principio del risultato non può valere a far salva una disciplina di gara priva della concreta declinazione dei **criteri minimi ambientali**.

Tenendo conto degli elementi concreti del caso specifico, resta però l'esigenza di una coniugazione del principio medesimo con il principio della fiducia, ex art. 2 del nuovo codice dei contratti pubblici (principi che sono “*avvinti inestricabilmente*”: Cons. Stato - sez. V, 19/11/2024 n. 9254, da ultimo).

L'art. 2, co. 2, del d.lgs. n. 36/2023 richiama il principio del risultato; al pari di esso, il principio della fiducia è valevole come criterio orientativo

nell'interpretazione degli atti di gara, anche per le procedure anteriori al d.lgs. n. 36/2023.

La norma, al primo comma, stabilisce che: *“L'attribuzione e l'esercizio del potere nel settore dei contratti pubblici si fonda sul principio della reciproca fiducia nell'azione legittima, trasparente e corretta dell'amministrazione, dei suoi funzionari e degli operatori economici”*.

È stato affermato nella giurisprudenza di questo Tribunale che: *“Non si tratta, peraltro, di una fiducia unilaterale o incondizionata. La disposizione precisa infatti che la fiducia è reciproca e, dunque, investe anche gli operatori economici che partecipano alle gare. È legata a doppio filo a legalità, trasparenza e correttezza, rappresentando, sotto questo profilo, una versione evoluta del principio di presunzione di legittimità dell'azione amministrativa”* (sentenza della sez. V del 6/5/2024 n. 2959).

3.5. Venendo al caso di specie, va detto che la tematica della sostenibilità ambientale degli appalti è oramai entrata a far parte di una specifica professionalità dell'operatore economico interessato, il quale appronta risorse umane e strumentali per corrispondere ai dettami di legge volti alla preservazione dell'ambiente naturale nell'affidamento di contratti pubblici.

Nella gara di cui trattasi, la ricorrente ha formulato una proposta tecnica nella quale ha dettagliatamente incluso, al punto 5 (Sostenibilità ambientale e sociale) le *“Misure che l'appaltatore intende adottare per assicurare e rendicontare all'A.O.R.N. il rispetto dei criteri ambientali minimi”* (pagg. 73-80 dell'offerta: doc. 8 della produzione dell'Azienda resistente del 2/9/2024).

Scorrendo le pagine dell'offerta, emerge un'analitica individuazione di tutto quanto il concorrente intende offrire per tutta la durata dell'accordo quadro, *“in modo da arrecare il minor impatto possibile sull'ambiente”*, dichiarandosi particolarmente qualificato, in quanto in possesso di un proprio Sistema di Gestione Integrato di Qualità Ambiente Sicurezza Etica (pagg. 73-74).

Seguono le ulteriori specificazioni, in ordine al personale, alla campagna di sensibilizzazione, all'utilizzo di materiali conformi e agli strumenti innovativi (piattaforma Greenpath), fino alle certificazioni possedute.

L'intera esposizione della ricorrente nell'offerta tecnica è effettuata con richiamo alla normativa applicabile (tra cui i DM 7/3/2012 e 11/10/2017, nonché il D.M. 10/3/2020 sulla gestione di rifiuti, in ordine ai quali prospetta, in ricorso, che la stazione appaltante non ne avrebbe tenuto conto).

Tanto considerato, risulta quindi che il concorrente si sia premurato di formulare un'offerta collimante con le migliori tecniche di rispondenza all'osservanza dei **criteri minimi ambientali**, nella piena consapevolezza della materia (che mostra di conoscere appieno) e nella correlativa assunzione degli obblighi che ne derivano.

In questo contesto, il principio della fiducia – che permea anche la fase di partecipazione alla gara – rende l'azione amministrativa più “fluida”, superando gli steccati tra parte pubblica e privata e facendo sì che si instauri un'interrelazione tra i soggetti della procedura che, reciprocamente, ripongono per l'appunto la propria *“fiducia nell'azione legittima, trasparente e corretta dell'amministrazione, dei suoi funzionari e degli operatori economici”* (art. 2, cit.).

Declinato in termini propositivi, il principio della fiducia opera in favore di un positivo coordinamento tra i soggetti, rendendo il concorrente “corresponsabile” del perseguimento del fine a cui è preordinata l'azione amministrativa, “compennato” nel ruolo di soggetto fattivamente operante verso l'obiettivo da raggiungere.

3.6. Avuto riguardo all'offerta tecnica della ricorrente a cui si è fatto cenno innanzi, emerge che la SIRAM si sia lodevolmente resa parte attiva e diligente nel corrispondere agli obiettivi della stazione appaltante, corredando la propria proposta di una serie di elementi tali da rendere la stessa congrua e coerente con gli obiettivi programmati dalla stazione appaltante.

Preso atto di ciò, non è apprezzabile la doglianza in ordine alla pretesa migliore specificazione dei **criteri minimi ambientali**, risolvendosi nella denuncia di un vizio della procedura da ritenersi invero non sussistente, siccome non ritenuto tale dal partecipante alla gara e rinvenuto solo al termine della procedura espletata.

Viceversa, appare che la formulazione “aperta” ed elastica dell’art. 24 del disciplinare (dettante la prescrizione di “*adottare i **Criteri Ambientali Minimi (CAM)** per le attività di manutenzione dettati dal Ministero dell’Ambiente, con particolare riferimento, oltre agli aspetti energetici oggetto di affidamento, anche all’approvvigionamento e all’uso di materiali e tecniche a ridotto impatto ambientale durante l’intero ciclo di vita dell’opera, alla gestione del ciclo dei rifiuti, ecc., in linea con le normative europee, nazionali e locali, adeguando di conseguenza il Servizio da assumere*”) sia stata ben intesa e applicata dalla ricorrente, che con la propria offerta ha “riempito” i supposti vuoti della prescrizione medesima.

Al riguardo, posto che per pacifica giurisprudenza (per tutte, Cons. St. n. 1031/2022) l’interpretazione degli atti amministrativi, tra cui i bandi di gara, soggiace alle stesse regole dettate dagli artt. 1362 ss. per l’interpretazione dei contratti, vengono in rilievo l’esigenza di prendere in considerazione la ragione pratica dell’atto o contratto (c.d. criterio funzionale) e il principio della buona fede, per effetto del quale ognuna delle parti valuta non solo il proprio interesse ma orienta il proprio comportamento al soddisfacimento, assieme ad esso, anche di quello della controparte (cfr. TAR Lombardia - sez. I, 5/6/2023 n. 1400: “*Il dovere di comportarsi secondo buona fede oggettiva – che è espressione del canone di solidarietà sociale enunciato dall’art. 2 Cost. – esprime un principio generale dell’ordinamento, che impone di compiere quanto necessario o utile a tutelare gli interessi della controparte, nei limiti di un proprio apprezzabile sacrificio*”).

Come detto, la ricorrente non ha trascurato la rilevanza degli interessi in gioco, assumendo l’interesse sostanziale della stazione appaltante e facendolo proprio, nel formulare l’offerta (cfr. TAR Lombardia, cit.: “*Assume dunque fondamentale rilievo che il contratto [atto amministrativo] venga interpretato avuto riguardo alla sua ratio, alla sua ragione pratica, in coerenza con gli interessi che le parti hanno specificamente inteso tutelare mediante la stipulazione contrattuale*”).

Nell’ottica della buona fede e della sua declinazione costituita dal principio della fiducia, l’applicazione di quest’ultimo soccorre nell’interpretazione della legge di gara, militando nella prospettiva di escludere *a posteriori* i supposti vizi

della procedura e della formulazione degli atti, qualora emerga con ampio grado di attendibilità che il concorrente abbia formulato un'offerta consapevole in pieno – per quanto qui interesse – dei **criteri ambientali minimi** applicabili, esaustivamente esplicitandoli, lamentandone solo ora la mancata declinazione.

Pertanto, alla stregua del principio della fiducia possono essere valutati e risolti i dubbi sulla legittimità della disciplina, in tutte le ipotesi di insorgenza di aspetti critici che, a ben vedere, non si sostanziano in vizi che abbiano avuto incidenza sostanziale e lesiva della posizione soggettiva della parte, cosicché la legge di gara, congiunta all'applicazione che ne hanno dato le parti, reca in sé l'autodisciplina del caso concreto e consente di risolvere in tal modo i dubbi interpretativi (cfr. Cons. Stato - sez. VII, 30/4/2024 n. 3946: *“non appare ultroneo sottolineare la rilevanza che il principio di buona fede riveste anche nella contrattualistica pubblica e che il principio della fiducia quale criterio prioritario per l'esercizio del potere discrezionale, ora positivizzato dal d.lgs. n. 36 del 2023, costituisce il portato di un approccio non certo ignoto al sistema anche in precedenza, secondo condizioni di reciprocità, quale fiducia, cioè, sia nelle amministrazioni sia negli operatori privati e, più in generale, nella capacità del complessivo assetto di disciplina ad assicurare la risoluzione dei profili di criticità e complessità che spesso connotano l'individuazione della regola del caso concreto”*).

Correlativamente, il principio – per espressa menzione contenuta nell'art. 2 del d.lgs. n. 36/2023 – pone una presunzione di legittimità dell'azione amministrativa (sentenza della sez. V di questo TAR del 6/5/2024 n. 2959, cit.), superabile con fondati elementi di segno opposto, da cui trarre in maniera adeguata il convincimento dell'opacità dell'operato della P.A., tale da aver precluso al privato di poter compiutamente svolgere la propria attività.

Nel caso di specie, per quanto innanzi chiarito, emerge al contrario che la ricorrente abbia adeguato la propria offerta all'osservanza dei **criteri ambientali minimi**, così da non poter strumentalmente far valere in seguito l'incompletezza della legge di gara, mettendo da parte la fiducia che, in un

rapporto di reciproco scambio, ha reso collimanti il tenore degli atti di gara ad opera della parte pubblica con la corrispondente formulazione dell'offerta della parte privata.

3.6. Infine, non merita condivisione la censura sull'esiguità dei punti (5) assegnati per il rispetto dei CAM, sul totale dei 70 attribuibili all'offerta tecnica, in ragione dell'ampia discrezionalità spettante alla P.A. circa la fissazione dei **criteri** di valutazione delle offerte e la correlativa attribuzione di punteggi (cfr. Cons. Stato n. 9398/2023, cit.: *“In ordine ai **criteri** di valutazione delle offerte da parte della P.A., la giurisprudenza ha stabilito che si tratta di “espressione dell'ampia discrezionalità attribuitale dalla legge per meglio perseguire l'interesse pubblico, e, come tale, è sindacabile in sede di giurisdizione di legittimità solo allorché sia macroscopicamente illogica, irragionevole ed irrazionale e i **criteri** non siano trasparenti ed intellegibili”*).

Per le considerazioni che precedono, il primo motivo di ricorso va conseguentemente respinto.

4.- Con il secondo motivo è subordinatamente dedotto che il ruolo di Presidente della Commissione di gara è stato svolto dal RUP, arch. Mauro Rullo, rivestente l'incarico di Direttore dell'U.O.C. Tecnico - Manutentiva e Patrimonio, in tale veste proponendo l'esperimento della gara-ponte, svolgendo le istruttorie (su importi e fabbisogni) e predisponendo gli atti di gara, infine autoproponendosi quale RUP.

È dedotta la violazione dell'art. 77, co. 4, del d.lgs. n. 50/2016 (*“I commissari non devono aver svolto né possono svolgere alcun'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta. La nomina del RUP a membro delle commissioni di gara è valutata con riferimento alla singola procedura”*), ravvisando l'incompatibilità del predetto soggetto e il contrasto con il principio della separazione tra le fasi della procedura, compromettendo le esigenze di tutela della trasparenza.

Il motivo è infondato.

È prodotta agli atti di causa la determina dirigenziale n. 362 del 27/4/2023, con cui l'Azienda Ospedaliera dei Colli ha affidato all'ing. Simona Ascione l'incarico professionale di supporto all'U.O.C. Tecnico - Manutentiva e Patrimonio, per la redazione degli atti tecnici e la definizione dei parametri tecnico-valutativi relativi all'affidamento del servizio in questione.

Pertanto, alcuna commistione di ruoli può rinvenirsi nella specie, atteso che il RUP arch. Rullo ha espletato l'incarico di Presidente della Commissione, mentre gli atti, compresi i **criteri** di valutazione, sono stati elaborati da altro soggetto prescelto a mezzo di procedura selettiva, a nulla rilevando che vi abbia apposto la propria firma, quale Dirigente dell'U.O.C. (cfr., su questo aspetto, la sentenza di questa Sezione dell'1/3/2024 n. 1428: *“in tema di gare pubbliche, affinché sussista l'incompatibilità di un commissario, non è sufficiente che il coinvolgimento nella redazione della legge di gara si estrinsechi in un apporto meramente formale, come appunto nel caso della formale approvazione di un documento confezionato da altri (che è il caso di specie, essendo stati i documenti di gara autonomamente predisposti dagli uffici del Servizio Gare e Contratti e poi approvati dal direttore generale), ma è necessario che ci sia la sostanziale riconducibilità della legge di gara all'attività intellettuale, valutativa e professionale espletata in concreto dal commissario, in modo che il suo contenuto prescrittivo sia riferibile esclusivamente a quest'ultimo”*).

5.- Alla stregua delle considerazioni che precedono, il ricorso va dunque respinto.

Per la peculiare connotazione della vicenda e la rilevanza della questione esaminata, sussistono nondimeno giustificate ragioni per disporre la compensazione per intero delle spese di giudizio tra tutte le parti costituite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa per intero le spese di giudizio tra tutte le parti costituite.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 4 dicembre 2024
con l'intervento dei magistrati:

Gianmario Palliggiano, Presidente FF

Giuseppe Esposito, Consigliere, Estensore

Pierangelo Sorrentino, Primo Referendario

L'ESTENSORE
Giuseppe Esposito

IL PRESIDENTE
Gianmario Palliggiano

IL SEGRETARIO